

مجانا في المسألة الأولى ، أو يرضى المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية فلا فسخ ، لعدم فوات الغرض ، وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقدرة فبانت أقل ، أو أكثر صح البيع ولا خيار ، والزيادة للبائع ، والنقص عليه ، لعدم الضرر . قال معناه في الشرح .

## باب الخيار

( وأقسامه سبعة أحدها : خيار المجلس ، ويثبت للمتعاقدين من حين العقد إلى أن يتفرقا من غير إكراه ) لأن فعل المكره كعده ، ويثبت في البيع عند أكثر أهل العلم ، ويروى عن عمر وابنه وابن عباس وأبي برزة الأسلمي ، لحديث « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » متفق عليه .

( مالم يتبايعا على أن لا خيار ) فيلزم البيع بمجرد العقد .

( أو يسقطاه بعد العقد ) فيسقط لأن الخيار حق للعاقد ، فسقط بإسقاطه .

( وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر ) لحديث « البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، أو يخير أحدهما صاحبه ، فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » وفي لفظ « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع متفق عليهما .

( وينقطع الخيار بموت أحدهما ) لأن الموت أعظم الفرقتين

( لا بجنونه ) في المجلس .

( وهو على خياره إذا أفارق ) حتى يجتمعا ، ثم يتفرقا .

( وتحرم الفرقة من المجلس خشية الاستقالة ) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، وفيه « ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه . وما روي عن ابن عمر أنه « كان إذا اشترى شيئاً يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع » محمول على أنه لم يبلغه الخبر .

( الثاني : خيار الشرط : وهو ان يشترط ، او احدهما الخيار إلى مدة معلومة فيصح وإن طالت المدة ) بالإجماع قاله في الكافي ، لحديث « المسلمون على شروطهم » ولم يثبت ما روي عن ابن عمر من تقديره بثلاث ، وروي عن أنس خلفه ، قاله في الشرح

( لكن يحرم تصرفهما في الثمن ، والتمن مدة الخيار ) إلا بما يحصل به تجربة المبيع ، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ، ويبطل خياره كالمعيب .

( وينتقل الملك من حين العقد ) للمشتري ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم . فجعل المال للمبتاع باشرطه ، وهو عام في كل بيع ، فيشمل بيع الخيار .

( فما حصل في تلك المدة من النماء المنفصل للمنتقل له ولو ان الشرط للآخر فقط ) ولو فسخ البيع ، لحديث عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قضى أن الخراج بالضمان » رواه الخمسة وصححه الترمذي . ( ولا يقتقر فسخ من يملكه إلى حضور صاحبه ولارضائه ) لأنه عقد جعل إلى اختياره ، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق .

وقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن ، وجزم به الشيخ تقي الدين كالشفيع ، وصوبه في الإنصاف ، ويحمل كلام من أطلق عليه .

( فإن مضى زمن الخيار ولم يفسخ صار لازماً ) لئلا يفضي إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة .

( ويسقط الخيار بالقول ) لما تقدم .

( وبالفعل ، كتصرف المشتري في المبيع بوقف ، أو هبة ، أو سوم ، أو لمس لشهوة ) لأن ذلك دليل على الرضى .

( وينفذ تصرفه إن كان الخيار له فقط ) وإلا لم ينفذ ، لأن علق البائع لم تنقطع عنه إلا عتق المشتري ، لقوة العتق وسرايته .

( الثالث : خيار الغبن : وهو أن يبيع ما يساوي عشرة بشماتية ، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة ) وقيل يقدر بالثلث ، اختاره أبو بكر ، وجزم به في الإرشاد ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الثلث والثلث كثير » وظاهر كلام الخرقى أن الخيار يثبت بمجرد الغبن ، وإن قل ، والأولى أن يقيد بما يخرج عن العادة . قاله في الشرح .

( فيثبت الخيار ولا ارض مع الإمساك ) لأن الشرع لم يجعله له ، ولم يفت عليه جزء من المبيع يأخذ الأرض في مقابلته ، وله ثلاث صور .  
إحداها : تلقي الركبان ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار » رواه مسلم .  
الثانية : النجش : وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري « لنهي صلى الله عليه وسلم ، عن النجش » متفق عليه .

على الركبان  
النجش  
الشرع

والشراء صحيح في قول أكثر العلماء لأن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد ، لكن له الخيار إذا غبن ، قال معناه في الشرح . الثالثة : المسترسل وهو من جهل القيمة من بائع ومشتري ولا يحسن يماكس فله الخيار إذا غبن لجهله بالمبيع أشبه القادم من سفر .

( الرابع : خيار التدليس : وهو أن يدلس البائع على المشتري ما يزيد به الثمن ، كتصرية اللبن في الضرع ، وتحمير الوجه ، وتسويد الشعر فيحرم ) لقواه صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » .

( ويثبت للمشتري الخيار ) في قول عامة أهل العلم . قاله في الشرح . لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر » متفق عليه . وكل تدليس يختلف به الثمن ، يثبت خيار الرد قياساً على التصرية . قاله في الكافي .

( حتى ولو حصل التدليس من البائع بلا قصد ) قاله القاضي لدفع ضرر المشتري أشبه العيب .

( الخامس : خيار العيب ) والعيوب : النقائص الموجبة لنقص المالية في عادة التجار ، ويحرم على البائع كتمه ، لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً « المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له » رواه أحمد وأبو داود والحاكم .

( فإذا وجد المشتري بما اشتراه عيباً يجهله ، خير بين رد المبيع بنمائه المتصل وعليه أجره الرد ) لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرد ، فتعلق به حق التوفية .

( ويرجع بالثمن كاملاً ) لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم

يسلم له فثبت له الرجوع بالثمن كما في المصراة . وأما النماء المنفصل  
كالكسب والأجرة وما يوهب له ، فهو للمشتري في مقابلة ضمانه ،  
لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح .

( وبين إمساكه . وياخذ الأرض ) لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله  
جزء من الثمن ، فإذا لم يسلم له كان له ما يقابله ، وهو الأرض . والأرض :  
قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيماً من ثمنه . نص عليه . ومن اشترى  
ما يعلم عيبه أو مدلساً أو مصراة وهو عالم فلا خيار له . لا نعلم فيه  
خلافاً . قاله في الشرح .

( ويتعين الأرض مع تلف المبيع عند المشتري ) لتعذر الرد ، وعدم  
وجود الرضى به ناقصاً . وقال في الشرح : وإذا زال ملك المشتري بعق  
أو موت أو وقف ، أو تعذر الرد قبل علمه بالعيب ، فله الأرض ، وبه  
قال مالك والشافعي . وكذا إن باعه غير عالم بعيبه . انتهى .

( مالم يكن البائع علم بالعيب وكنمه تدليساً على المشتري ، فيحرم  
وينهب على البائع ، ويرجع المشتري بجميع ما دفعه له ) نص عليه لأنه  
غر المشتري .

( وخيار العيب على التراخي ) لأنه لدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل  
بالتأخير . وقال الشيخ تقي الدين : يجبر المشتري على رده أو أخذ  
أرشه ، لأن البائع يتضرر بالتأخير .

( لا يسقط إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه ، كتصرفه  
واستعماله لغير تجربة ) قال في المنتهى وشرحه : فيسقط رد كآرش ،  
لقيام دليل الرضى مقام التصريح . انتهى . وقال في الشرح : قال ابن  
المنذر : لأن الحسن وشريحاً وعبيد الله بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري

وأصحاب الرأي يقولون : إذا اشترى سلعة فعرضها للبيع بعد علمه بالعيب بطل خياره . وهذا قول الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً . انتهى . وقال في الفروع : وإن فعله عالماً بعيبه ، أو تصرف فيه بما يدل على الرضى أو عرضه للبيع ، أو استغله ، فلا . أي : فلا أرش . ذكره ابن أبي موسى والقاضي ، واختلف كلام ابن عقيل . وعنه : له الأرش . وهو أظهر ، لأنه وإن دل على الرضى فمع الأرش كإمساكه . اختاره الشيخ ، قال وهو قياس المذهب ، وقدمه في المستوعب . انتهى .

( ولا يفتقر الفسخ إلى حضور البائع ) كالطلاق .

( ولا لحكم الحاكم ) لأنه مجمع عليه فلم يحتج إلى حاكم ، كفسخ المعتقة للنكاح : قاله في الكافي .

( والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد المشتري ) لحصوله بيده بلا تعد ، لكن إن قصر في رده فتلف ضمنه لتفريطه .

( وإن اختلفا عند من حدث العيب مع الاحتمال ولا بينة ، فقول المشتري بيمينه ) لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ، فيحلف على البت أنه اشتراه وبه العيب ، أو أنه ماحدث عنده ويرده ، وعنه : القول قول البائع مع يمينه على البت ، لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد ، ولأن المشتري يدعي استحقاق الفسخ والبائع ينكره . قضى به عثمان رضي الله عنه ، وهو مذهب الشافعي ، واستظهره ابن القيم في الطرق الحكمية .

( وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما ) كالإصبع الزائدة والجرح الطري .

( قبل بلا يمين ) لعدم الحاجة إليها .

( السادس : خيار الخلف في الصفة ، فإذا وجد المشتري ما وصف له ، أو تقدمت رؤيته العقد بزمان يسير متغيراً فله الفسخ ) وتقدم في السادس من شروط البيع •

( ويحلف إن اختلفا ) لأنه غارم ، قاله في الشرح •

( السابع : خيار الخلف في قدر الثمن ، فإذا اختلفا في قدره حلف البائع : ما بعته بكذا ، وإنما بعته بكذا ، ثم المشتري : ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، ويتفاسخان ) وبه قال شريح والشافعي ، ورواية عن مالك ، لحديث ابن مسعود مرفوعاً « إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة ، أو يترادان » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وزاد فيه « والبيع قائم بعينه » ولأحمد في رواية « والسلعة كما هي » وفي لفظ « تحالفا » • وروي عن ابن مسعود « أنه باع الأشعث رقيقاً من رقيق الإمارة فقال : بعثك بعشرين ألفاً ، وقال الأشعث : اشتريت منك بعشرة ، فقال عبد الله : سمعت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقول : إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع ، أو يترادان البيع • قال : فإني أرد البيع » وعن عبد الملك بن عبدة مرفوعاً « إذا اختلف المتبايعان استخلف البائع ، ثم كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك » رواهما سعيد • وظاهر هذه النصوص أنه يفسخ من غير حاكم • قاله في الشرح •